**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal.**

Sentencia nº: 2.139/2001 de 15 de noviembre de 2001.

Recurso de casación n° 4023/1999

**ANTECEDENTES**

**Primero.-** El Juzgado de Instrucción nº 10 de Bilbao incoó Procedimiento Abreviado núm. 308/95 contra Dª [..] y una vez concluso lo remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Vizcaya, que con fecha 25 de mayo de 1999 dictó Sentencia núm. 64/99, que contiene los siguientes hechos probados:

“Por conformidad de las partes en conclusiones provisionales, se declara probado que:

**Único.-** Dª [..] acudió tras quedar embarazada a la acusada Dª [..], mayor de edad y sin antecedentes penales, para que, como profesional de la medicina y especialista en ginecología, perteneciente a la lista de facultativos del Igualatorio Médico Quirúrgico, controlará el período de gestación y, posteriormente, el parto. El período de gestación transcurrió normalmente.

El día 11 de enero de 1993, Dª [..] tras romper aguas, acudió sobre las 5.30 horas a la Clínica [..], apreciándose por la matrona [..] la presencia de líquido amniótico teñido (meconio) y una dilatación de 2,5 cm., procediéndose sobre las 6.30 horas por el anestesista D. [..] a aplicar anestesia intradural cuando había dilatado no más de 5 cm., sin que se realizara un control estricto mediante cardiografía continua con electrodo interno, a fin de poder detectar la existencia de bradicardias (asfixia intraparto) y no constando las gráficas resultantes del mismo.

Durante el transcurso del parto, el feto sufrió al menos media hora de bradicardia fetal, como así consta en el informe realizado por el pediatra, a continuación del parto, D. [..], quien recibió la información de la acusada y de la matrona, motivada por no proceder a realizar cesárea, sino a la utilización de ventosas que alargan la duración del parto, no consiguiendo (dada la posición del feto) el nacimiento del mismo, teniendo que utilizar fórceps para lograrlo.

Tras el nacimiento del niño, el pediatra D. [..], comprobó que se encontraba en una situación de muerte aparente, asistiéndole durante 30 minutos y consiguiendo que empezara a respirar espontáneamente para, a continuación, ordenar su traslado al hospital de [..].

Como consecuencia de la asfixia intraparto sufrida, el niño [..] presenta lesiones consistentes en una parálisis cerebral que le afecta a la movilidad de los cuatro miembros y a la postura, siendo imposible que llegue a caminar con independencia, así como también improbable que llegue a ser capaz de comunicarse verbalmente, necesitando asistencia continua".

**Segundo.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Fallamos: Que debemos condenar y condenamos por conformidad de las partes, a Dª [..], como responsable en concepto de autora de los arts. 27 y 28 párrafo 1 ° de un delito de lesiones al feto imprudentes del art. 158 1 y 2, en relación con el art. 157, todos ellos del Código Penal de 1995, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de siete fines de semana de arresto y seis meses de inhabilitación especial para el desempeño de su profesión médica.

Dictada oralmente la sentencia en el acto del juicio con la conformidad de las partes, es sentencia firme en atención al artículo 794 de la L. E.Crim., y contra ella no cabrá interponer recurso alguno".

**Tercero.-** La representación de la procesada solicitó aclaración de la Sentencia por cuanto el Ministerio Fiscal solicitaba como pena siete fines de semana de arresto y seis meses de inhabilitación para el desempeño de la profesión (aceptada por la procesada) mientras que la sentencia transcrita condenó a siete fines de semana de arresto y seis meses de inhabilitación especial para el desempeño de la profesión "médica".

**Cuarto.-** Con fecha 21 de junio de 1999 la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Vizcaya dictó Auto de Aclaración, cuya parte dispositiva es la siguiente:

"Que no se debe aclarar y no se aclara la Sentencia dictada con fecha veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y nueve contra Dª [..]en el sentido solicitado por representación en el recurso de aclaración que motiva el presente auto".

**Quinto.-** Notificadas las anteriores resoluciones a las partes personadas se preparó recurso de casación por la representación procesal de la acusada Dª [..], que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

**Sexto**.- El recurso de casación formulado por la representación legal de la acusada [..] se basó en los siguientes

motivos de casación:

Primero.- Por infracción de Ley, al amparo del núm. 1 del art 849 de la L.E.Crim., por infracción de lo dispuesto en el art. 24 de la CE.

Segundo.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1° de la L.E.Crim., por falta de aplicación del art. 45 del C. Penal.

Tercero.- Por quebrantamiento de forma al amparo del núm. 3 del art. 851 de la L.E.Crim.

**Séptimo.-** Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto no estimó necesaria la celebración de vista para la resolución del mismo y lo impugnó por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**Octavo.-** Hecho el señalamiento para el Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 5 de noviembre de 2001.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** Los motivos casacionales invocados por el recurrente, particularmente vinculados con la vulneración del art. 24 de la Constitución española y el art 45 del Código Penal, mediante infracción de ley, tratan un mismo problema que debe ser resuelto por esta Sala de forma unitaria. Tales reproches casacionales están en función de la pena de seis meses de inhabilitación especial para el desempeño de su profesión médica, impuesta por la Sala sentenciadora a la ahora recurrente, Dª [..], condenada por la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección Segunda, por conformidad de todas las partes en el proceso seguido por delito culposo de lesiones al feto, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 158.2° en relación con el art. 157 del Código penal. Al dictarse tal fallo conformado, se solicitó una aclaración de Sentencia que el Tribunal sentenciador entendió que no procedía, manteniendo en esos términos la inhabilitación especial.

Los motivos esgrimidos por la recurrente consideran que se ha dictado por la Sala sentenciadora una pena distinta y más gravosa de la conformada, vulnerándose su derecho a la tutela judicial efectiva, conectado con el derecho constitucional a conocer la acusación en términos precisos (principio acusatorio) y se ha infringido el art. 45 del Código penal que exige se concrete el alcance de tal inhabilitación especial en la Sentencia. También se plantea subsidiariamente por quebrantamiento de forma, pero de forma subsidiaria y sin desarrollo argumental.

Tal reproche casacional tiene que ser desestimado. En efecto, el Tribunal "a quo" ha prestado la tutela judicial efectiva, al dictar el fallo condenatorio en los términos expuestos, toda vez que ha delimitado el alcance de dicha inhabilitación como le era impuesto por el art. 45 del Código penal, que dispone que "la inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho, que ha de concretarse expresa y motivadamente en la sentencia, priva al penado de la facultad de ejercerlos durante el tiempo de la condena", sin salirse de los límites de la conformidad de las partes prestada en el proceso penal.

Es cierto que resulta admisible el recurso de casación interpuesto contra Sentencias que no respeten los términos de la conformidad de las partes, bien en el relato fáctico, bien en la calificación jurídica o bien en la penalidad impuesta, debiendo recordarse que el Tribunal sentenciador no pierde sus facultades de individualizar la pena en cuantía inferior a la solicitada (Sentencias 4 de diciembre 1990, 17 de junio y 30 de septiembre de 1991, 17 de julio de 1992, 11, 23 y 24 de marzo de 1993), teniendo como límite en cuanto a la penalidad no poder imponer pena más grave que la pedida y conformada (cfr. STS 27-4-1999).

Dicha conformidad, como dice la Sentencia de 1 de marzo de 1988, resumiendo la doctrina de esta Sala, para que surta sus efectos, ha de ser necesariamente «absoluta», es decir, no supeditada a condición, plazo o limitación de cosa alguna; “personalísima», o, dimanante de los propios acusados o ratificada por ellos personalmente y no por medio de mandatario, representante o intermediario; «voluntaria», esto es, consciente y libre; «formal», pues debe reunir las solemnidades requeridas por la ley, las cuales son de estricta observancia e insubsanables; «vinculante», tanto para el acusado o acusados como para las partes acusadoras, las cuales una vez formuladas, han de pasar tanto por la índole de la infracción como por la clase y extensión de la pena mutuamente aceptada; y, finalmente, «de doble garantía», pues se exige inexcusablemente anuencia de la defensa y subsiguiente ratificación del procesado o procesados -en la hipótesis contemplada en el artículo 655- o confesión de acusado o acusados y aceptación tanto de la pena como de la responsabilidad civil, más la consecutiva manifestación del defensor o defensores de no considerar necesaria la continuación del juicio -artículos 688 y ss. LECrim-.

En el caso, la conformidad contenía el siguiente tenor literal: "inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión". Ante el recurso de aclaración, la Sala sentenciadora motivó la inclusión del apartado "su profesión médica" (que había ya consignado en la Sentencia dictada), en razón a que en dichos términos se había producido la aceptación de la penalidad, mediante conformidad, por lo que, añadimos nosotros, en aplicación del meritado art. 45 del Código penal, el Tribunal sentenciador debió concretar tal inhabilitación con una profesión, y la profesión de la acusada no era otra que su profesión médica, con independencia de la especialidad que ejerza, en el ramo de cuya actividad profesional, obviamente se cometió el delito, lo que no significa que deba individualizarse, por tanto, en dicha especialidad (obstétrica), por las siguientes razones: a) la inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión, priva al penado de la facultad de ejercerla durante el tiempo de la condena (art. 45 del Código penal); b) dicha profesión está conectada con el oficio (en sentido amplio de actividad retribuida) en cuyo ámbito se comete el delito, para cuyo ejercicio, cuando se trata de una profesión, en el caso médica, se requiere la oportuna titulación facultativa, la cual a su vez es habilitante para la obtención de las posteriores especialidades dentro del ejercicio de su profesión; c) la finalidad de la pena es el apartamiento temporal del penado en el ejercicio de tales actividades en que se cometió el delito, que actúa en un doble sentido, como sanción individual y como mecanismo de protección social; d) la profesión en el caso de la acusada era la de profesional de la medicina, cometiendo el delito en el ámbito de una de las facetas del mismo, sin que tenga que estar necesariamente conectado con la específica y concreta actividad médica- en la que se comete el delito, aunque sea especializada, pues tal delimitación podría conducir a resultados absurdos, permitiendo entonces al penado ejercer su profesión en otros ámbitos diferentes, pero no por ello dejar, mediante su apartamiento, de ejercer su profesión, que es la razón de la pena, y que se concreta en el art. 45 del Código penal con relación a una determinada profesión (en este caso, el ejercicio de la medicina, como profesión, no como especialidad); e) por último, el delito doloso previsto en el art. 157 del Código penal, individualiza la inhabilitación especial con el ejercicio de "cualquier profesión sanitaria", sin perjuicio de acotar en otros términos referida inhabilitación para la prestación de servicios en clínicas ginecológicas, con relación a otros partícipes no sanitarios, siendo evidente que el delito culposo descrito en el art. 158 debe tener idéntico tratamiento en este particular aspecto penológico relacionado con la inhabilitación especial que también concreta para la imprudencia profesional en inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión.

Por las razones expuestas, se desestima el recurso.

**Segundo.-** Se imponen las costas procesales a la parte recurrente.

**FALLO**

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, interpuesto por la representación legal de la acusada [..] contra Sentencia núm. 64/99 de fecha 25 de mayo de 1999 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Vizcaya que le condenó como responsable en concepto de autora de los arts. 27 y 28 párrafo 1° de un delito de lesiones al feto imprudentes del art. 158.1 y 2, en relación con el art. 157, todos ellos del Código Penal de 1995, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de siete fines de semana de arresto y seis meses de inhabilitación especial para el desempeño de su profesión médica. Condenamos asimismo a la citada recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia Provincial de procedencia con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.